

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 11001-40-03-019-2021-00182-01
CLASE: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROL ANDREA PINZÓN GARCÍA como agente
oficiosa de BERTHA EUGENIA GARCIA DE PINZÓN.
ACCIONANTE: EPS SERVISALUD

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **CAROL ANDREA PINZÓN GARCÍA como agente oficiosa de BERTHA EUGENIA GARCIA DE PINZÓN**, contra **E.P.S. SERVISALUD, UT SERVISALUD SAN JOSÉ, UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**.

I. ANTECEDENTES

1.1. Carol Andrea Pinzón García en calidad de agente oficiosa de Bertha Eugenia García de Pinzón, promovió acción de tutela para que se protejan los derechos fundamentales a la vida y la salud y en consecuencia solicitó ordenarle a la accionada que preste los servicios ordenados por el médico tratante, en especial la asignación de fecha para la realización de la cirugía de reemplazo protésico total primario complejo de cadera (artrosis académica), le brinde tratamiento integral y se abstenga a futuro de incurrir en la negativa de la prestación de servicios.

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes expuso que su progenitora está afiliada a E.P.S. Servisalud y presenta coxartrosis, razón por la que el galeno tratante dio orden médica para cirugía de reemplazo protésico total primario complejo de cadera desde el 3 de febrero de 2020 (PDF 4 pág. 2), sin que a la fecha se haya realizado.

Indicó que de la mencionada patología se desprenden otras enfermedades, por lo que se requiere el tratamiento lo más pronto posible, pero la encartada no asigna fecha para realizar el procedimiento quirúrgico.

Considero que la negativa a la prestación del servicio de salud a su madre constituye una vulneración a sus derechos fundamentales, pues pese a la condición de salud de la agenciada, esta tiene derecho a llevar una vida digna.

1.3. Recibida la tutela mediante auto adiado 9 de marzo de 2021 (PDF 11) se admitió contra E.P.S. SERVISALUD, UT Servisalud San José, Unión Temporal Servisalud San José, para que realizaran las manifestaciones pertinentes sobre los hechos de la acción, así mismo se vinculó a la Secretaría Distrital de Salud, QCL y al galeno

tratante Mauricio Forero, posteriormente se ordenó la vinculación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – FOMAG- y Fiduprevisora S.A.

1.4. Notificada de la presente acción la Unión Temporal Servisalud San José argumentó la existencia de autorización para el reemplazo protésico total primario simple de cadera, que se programó para el día 15 de marzo de 2021, adicionó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente.

1.6. A su turno, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – FOMAG- señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

1.7. Fiduprevisora S.A. dijo ser una sociedad anónima de economía mixta, con un objeto social exclusivo de celebración, realización y ejecución de las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias. Afirmó que Bertha Eugenia es cotizante activa y la prestación de los servicios de salud está a cargo de SERVISALUD, UT Servisalud San José, Unión Temporal Servisalud San José, por lo que, en su sentir, no han vulnerado derecho alguno de la accionante.

1.8. Finalmente, QCL notificada de la presente acción permaneció silentes.

II. CONSIDERACIONES

2. El artículo 86 de la Carta dispone que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite *“la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure. Este mecanismo de protección sumaria es excepcional, pues es residual y subsidiario.

3. En el caso en examen, el problema jurídico a resolver se sintetiza en: **(i)** SERVISALUD, UT Servisalud San José, Unión Temporal Servisalud San José, transgredió los derechos de Bertha Eugenia García de Pinzón, al no realizar la cirugía de reemplazo protésico total primario complejo de cadera (artrosis secundaria).

Para resolver, debe destacarse que la salud, a partir de la ley 1571 de 16 de febrero de 2015, se constituyó como un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo, pues antes, se instituía como tal en conexidad con algún otro que, si lo fuera, a manera de ejemplo, unido a la vida.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de acceso al servicio de salud debe ser sin demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios:

“Cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos

prescritos.”¹

Como la afectada es una persona de la tercera edad, es menester traer a colación la Sentencia T-420 de mayo 24 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), citada en T-050 de 2010 (M.P. Gabriel Mendoza Martelo) y T-905 de 2010 (M.P. Gabriel Mendoza Martelo) la cual señaló que:

*“(…) **tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como** es el caso de los niños, los discapacitados y **los adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela. (Negrilla y resaltado fuera de texto).”*

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de acceso al servicio de salud debe ser sin demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios:

“Cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.”²

Ahora bien, revisado el plenario se evidencia que SERVISALUD, UT Servisalud San José, Unión Temporal Servisalud San José, indicó haber programado la cirugía de reemplazo protésico total primario complejo de cadera (artrosis secundaria) para el 15 de marzo de 2021. Como quiera que dicha fecha ya paso, esta sede judicial se comunicó con la accionante Carol Andrea Pinzón García al número celular 310-3189456, quien afirmó que en la fecha señalada por la encartada se llevó a cabo la cirugía deprecada en la presente acción.

Por consiguiente, se concluye que es deber de este fallador acoger los antecedentes jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional sobre el Hecho Superado y del cual se ha sostenido que:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que, si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”³

En lo que concierne a la pretensión de una atención integral, es preciso poner de presente que la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, atendiendo las circunstancias de cada asunto particular, emita una orden genérica para que la E.P.S. le proporcione a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para “la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud”.

¹ SENTENCIA t 234/2013 M.PLUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

² SENTENCIA t 234/2013 M.PLUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

³ Sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo.

Del mismo modo, el Alto Tribunal ha sostenido que "... carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos".

En estos momentos las pruebas allegadas no son de la contundencia suficiente para anticiparse y ordenar la asunción a futuro de prestaciones incluidas o excluidas del Plan Obligatorio de Salud (POS). En consecuencia, se negará la protección constitucional implorada en lo que a este pedimento atañe.

Luego, conforme lo anterior, resulta palmario que no existe orden para impartir al no existir la vulneración a la prerrogativa constitucional que generó la queja, por lo que se impone negar el amparo.

Frente a las entidades vinculadas se niega la presente acción de tutela, por no encontrarse vulneración alguna por parte de éstos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por Carol Andrea Pinzón García en calidad de agente oficiosa de Bertha Eugenia García de Pinzón, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito y eficaz (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: ENVIAR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Arts. 31 del Decreto 2591 de 1991 y 241 núm. 9 C.P.)

Cúmplase,



ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑÉZ
Juez